

A. I. N° - 207162.0047/07-0
AUTUADO - BAH-MAG DISTRIBUIDORA DE APARELHOS TERAPÊUTICOS LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO MACHADO DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 24. 07. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0246-01/08

EMENTA: ICMS. 1. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NO LIVRO DE REGISTRO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS, COM IMPOSTO NÃO RECOLHIDO. Comprovado que, apesar de escrituradas as operações realizadas nos livros fiscais de saídas, não o fez no Livro de Apuração, bem como não foi recolhido o devido imposto. Infração subsistente. **2. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. NOTAS FISCAIS COLETADAS NO CFAMT.** A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29.06.2007, traz a exigência do ICMS no valor de R\$ 9.888,82, acrescido de multa de 70%, conforme infrações a seguir imputadas:

Infração 01 - deixou de recolher, nos prazos regulamentares o ICMS no valor de R\$ 7.470,49, concernentes aos meses janeiro a julho/2003, referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios;

Infração 02 - omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Consta que o exercício de 2002 apresenta divergência entre DME x CFAMT, caracterizando omissão de entradas, conforme demonstrativo em anexo, com a aplicação do Art. 408-S, § 1º, ou seja, foi concedido o crédito presumido de 8% sobre o valor do ICMS apurado com a aplicação de 17% sobre o valor das entradas não declaradas. ICMS no valor de R\$ 2.418,33.

O autuado, às fls. 135 a 137, apresenta impugnação, alegando, em referencia a infração 01, que o Auditor Fiscal optou por lavrar o Auto de Infração pelos critérios do regime normal, ressaltando o fato de não ter utilizado o crédito de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto reclamado, o que, segundo o autuado, estaria em desconformidade com a disposição do § 1º do art. 408-S do regulamento do ICMS/BA, motivo pelo qual, requer que seja considerado, na presente infração, o crédito de 8%, que entende ser aplicável ao caso.

Em relação à infração 02, consigna que, em face à sua condição de microempresa, não tivera condições de manter um contador em seu estabelecimento, razão pela qual justifica o fato de ter o autuante constatado diferenças de lançamentos, que deram origem à referida infração. Argumenta que nunca recorreu a artifícios para deixar de cumprir as suas obrigações, e por considerar que não houve dolo, fraude ou simulação de sua parte, recorrendo ainda ao princípio da equidade, requer, com arrimo no art. 915, inciso XII-A do regulamento do ICMS, que a referida infração seja apenada

com a multa de 5% sobre o valor comercial das mercadorias apuradas pelo autuante. Argumenta ainda que a presente cobrança ostenta valores muito altos, o que para ela resultaria em confisco se o auto de infração prosperar na forma original.

O autuante apresenta sua informação fiscal (fls. 141 e 142), afirmando, em relação às argumentações de defesa relativas à infração 01, que a empresa foi autuada como “Normal” e a infração deveria ter sido lavrada dispensando-se um tratamento para Microempresa com a concessão do crédito presumido de 8%. Entende que os débitos apontados na infração 01, referem-se ao período em que o impugnante atuou como empresa inscrita sob o regime normal de apuração do imposto, e que, no mesmo período, apresentou as DMA's zeradas, sem qualquer movimento. Ressalta que, no livro Registro de Saídas apresentado à Fiscalização, a autuada teria registrado as operações de vendas de mercadorias ocorridas no citado período como Operações sem Débito do Imposto (Outras), segundo o autuante, diferente do quanto declarado nas DMA's.

Assevera ainda que, as citadas vendas foram realizadas com a emissão indevida de Notas Fiscais de Microempresa (documentos que não geram crédito de ICMS).

Sobre a infração 02, lembra que, a autuada alegou faltar-lhe condições de manter um contador em seu estabelecimento, e, por este motivo, solicitou que a infração fosse transformada em 5% do valor comercial das mercadorias apuradas pelo autuante, uma vez que a autuação, devido às condições financeiras da autuada, tomaria feição confiscatória. Quanto a essa alegação o autuante entende que o mesmo busca sensibilizar os julgadores a fim de acatar o seu pedido e esquivar-se do pagamento do imposto devido.

Concluí sua informação fiscal sustentando o auto de infração lavrado em sua integralidade.

VOTO

O presente Auto de Infração, sob combate, traz a exigência tributária, relativa a 02 infrações. A primeira imputa ao autuado a falta de recolhimento, nos prazos regulamentares do ICMS, referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios; a infração 02, traz a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas.

O impugnante centra, na infração 01, as arguições de que teria direito ao crédito presumido de 8%, face ao disposto no §1º do art. 408-S do RICMS/BA. Não cabe tal pretensão, pois, no período alcançado pela aludida infração, o autuado estava inscrito no cadastro de contribuintes na condição de normal, não amparado, portanto, pelo disposto no mencionado dispositivo regulamentar, que só teria aplicabilidade se desenquadrado fosse o autuado, na presente exigência, da condição de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, para que a ele fosse reclamado o imposto com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, resultante das infrações prevista nos arts. 408-L, 408-M, 408P e 408-R, fato este não ocorrido, pois o autuado já se encontrava na condição de Normal.

Ao analisar os argumentos da defesa, relativos à infração 02, fica evidente que não materializam elementos que elidam a imputação formulada, haja vista que se restringem a alegação de dificuldades para manter um contador e conclui com o pedido de transformação da exigida obrigação principal em obrigação acessória, com aplicação da multa de 5% sobre o valor das mercadorias apuradas pelo autuante. Não cabe acolhimento a tal pretensão, pois não resta competência a esta Junta de Julgamento Fiscal ou mesmo a outro órgão fracionário deste Conselho de Fazenda Estadual, para a implementação da pleiteada providência, na medida em que o crédito tributário é indisponível, bem como não foi, na dicção do art. 157 do RPAF/BA, verificada a insubsistência de infração quanto à obrigação principal.

Diante das alinhadas considerações, Voto pela Procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207162.0047/07-0**, lavrado contra **BAHI-MAG DISTRIBUIDORA DE APARELHOS TERAPÊUTICOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento imposto no valor de **R\$9.888,82**, acrescido da multa de 70%, prevista no inciso III, do art. 42, da Lei 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões CONSEF, 16 de julho de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR